STAATSCOURANT

Nr. 35548
20 oktober 2015

Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814.

Advies Raad van State inzake het wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafrecht met het oog op het verbeteren van de mogelijkheden tot bestrijding van het verwerven en voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen (aanpassing witwaswetgeving)

Nader Rapport

22 september 2015
Nr. 682412
Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Aan de Koning

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 6 mei 2015, nr. 2015000793, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 24 juni 2015, nr. W 3.15.0140/11, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling advisering of de Afdeling) geeft in haar advies aan de bedoeling van het voorstel te ondersteunen. Zij adviseert om de voorgestelde bepalingen te formuleren als zelfstandige strafbepalingen, een tekstuele wijziging door te voeren ten aanzien van de verwijzing naar het gronddelict en artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) en de toelichting op dat artikel aan te passen. Aan deze suggesties is gevolg gegeven. Naar aanleiding van het advies is de redactie van de strafbepalingen aangepast en zijn zij als zelfstandige bepalingen vormgegeven. Eveneens heb ik in het advies aanleiding gezien om artikel 67 Sv aan te passen. Graag ga ik hierop in het navolgende nader in.

1. De voorgestelde wettekst

a. Nieuwe strafbaarstellingen

Aan het advies van de Afdeling advisering om te voorzien in zelfstandige bepalingen is gevolg gegeven.

In verband met het vormgeven van de nieuwe strafbaarstellingen als zelfstandige bepalingen zijn ook artikel 43b en artikel 420quinquies van het Wetboek van Strafrecht aangepast.

b. Gronddelict

Aan het advies van de Afdeling advisering is gevolg gegeven.

In het advies van de Afdeling wordt aandacht gevraagd voor de zinsnede ‘dat de schuldige heeft gepleegd’. Daarvan zou de suggestie uit kunnen gaan dat voor het bewijs van de criminele herkomst van een striktere uitleg moet worden uitgegaan dan in de huidige witwasjurisprudentie. Om deze indruk te voorkomen, wordt de tekst van de bepalingen – overeenkomstig het advies – aangepast. Concreet betekent dit dat de zinsnede ‘afkomstig uit enig misdrijf dat de schuldige heeft gepleegd’ wordt vervangen door de zinsnede ‘afkomstig uit enig eigen misdrijf’. Door voor wat betreft de terminologie met betrekking tot het grondmisdrijf en (de wetenschap over) de criminele herkomst aan te sluiten bij de formulering van die bestanddelen in de huidige witwasbepalingen wordt tot uitdrukking gebracht dat voor het bewijs van die delictsbestanddelen kan worden aangesloten bij de bestaande witwasjurisprudentie.

2. Artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering wordt artikel 67 Sv aangepast in die zin dat de nieuwe strafbaarstellingen aan dat artikel worden toegevoegd. Daarmee wordt de door de Afdeling geconstateerde inconsistentie in het conceptwetsvoorstel inhoudende dat de schuldvariant wel en de opzetvariant níet in artikel 67 Sv was opgenomen, opgeheven. Met de toevoeging van de bepalingen wordt gewaarborgd dat de verdachte kan worden aangehouden voor verhoor en dat voldoende

opsporingsbevoegdheden beschikbaar zijn ten behoeve van de opsporing van de in dit wetsvoorstel opgenomen witwasvarianten. Ook worden aldus discussies voorkomen over de toepassing van opsporingsbevoegdheden in de gevallen waarin niet op voorhand duidelijk is of de voorwerpen afkomstig zijn uit een door een ander gepleegd misdrijf of uit eigen misdrijf.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur.

Advies Raad van State

No. W03.15.0140/II
's-Gravenhage, 24 juni 2015

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 6 mei 2015, no.2015000793, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht met het oog op het verbeteren van de mogelijkheden tot bestrijding van het verwerven en voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen (aanpassing witwaswetgeving), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in een afzonderlijke strafbaarstelling van (schuld)witwassen waarin strafbaar wordt gesteld het louter verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die afkomstig zijn van door de dader zelf gepleegde misdrijven.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de bedoeling van het voorstel, maar meent dat de gekozen formulering tot verwarring omtrent deze bedoeling kan leiden. Zij adviseert daarom de voorgestelde bepalingen te formuleren als zelfstandige strafbepalingen en de tekst van het voorstel daartoe aan te passen.
Voorts adviseert de Afdeling tot aanvulling van de toelichting en zonodig aanpassing van artikel 67 Wetboek van Strafvordering (Sv) nu invoering van het onderhavige voorstel tot een inconsistentie in dat artikel leidt.

1. De voorgestelde wettekst

a. Nieuwe strafbaarstellingen

Het vigerende artikel 420bis Sr bepaalt in het eerste lid onderdeel b:
'1. Als schuldig aan witwassen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie:
(...)
b. hij die een voorwerp verwerft, voorhanden heeft, overdraagt of omzet of van een voorwerp gebruik maakt, terwijl hij weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf'.
Het vigerende artikel 420quater Sr ziet op het schuldwitwassen.

Blijkens de toelichting wordt met het wetsvoorstel beoogd dat het louter verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die afkomstig zijn van door de dader zelf gepleegde misdrijven, strafbaar wordt.[1] Zoals in de toelichting uiteen is gezet, is de reikwijdte van de thans geldende strafbaarstelling van witwassen ten aanzien van het verwerven of voorhanden hebben van onmiddellijk uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen door de Hoge Raad beperkt.[2] Bij uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen wordt in de jurisprudentie de eis gesteld dat de verdachte het voorwerp niet slechts verworven heeft of voorhanden heeft gehad, maar dat zijn gedragingen ook (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp.[3] Dit kan er echter toe leiden dat bij het enkel verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen afkomstig uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf, ontslag van rechtsvervolging volgt. De handelingen kunnen immers dan niet als witwassen gekwalificeerd worden met als gevolg dat de dader straffeloos blijft en verbeurdverklaring van de desbetreffende voorwerpen niet mogelijk is. Dit ongewenste gevolg beoogt het wetsvoorstel te voorkomen.

Het gaat in het wetvoorstel, aldus de toelichting, om nieuwe strafbaarstellingen.[4] Het komt de Afdeling voor dat dit laatste gelet op de gekozen formulering niet het geval is, waardoor dit tot verwarring kan leiden omtrent de bedoeling van het voorstel. De Afdeling wijst in dit verband op het volgende.

De voorgestelde tekst (een nieuw tweede lid bij artikel 420bis Sr) luidt:
'2. *Indien het witwassen bestaat in* het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat

1 Toelichting, Inleiding, voorlaatste tekstblok.
2 Toelichting, Inleiding, derde tekstblok.
3 Hoge Raad 19 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1256, r.o. 2.3.
4 Dat valt op te maken uit Toelichting, Inleiding, voorlaatste tekstblok, 'De nieuwe strafbaarstellingen..' en Toelichting, Adviezen over het wetsvoorstel, tweede tekstblok 'Het wetsvoorstel beoogt een (aanvullende) strafbaarstelling...', Toelichting, De strafbaarstelling van de artikelen 420bis, tweede lid, en 420quater, tweede lid, paragraaf 3.2, eerste tekstblok 'de voorgestelde nieuwe strafbaarstellingen.

onmiddellijk afkomstig is uit enig misdrijf dat de schuldige heeft gepleegd, wordt een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden opgelegd of geldboete van de vierde categorie'.

Uit deze tekst volgt niet anders dan dat, indien het witwassen (als bedoeld in het eerste lid onder b) bestaat in het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig misdrijf dat door de schuldige zelf is gepleegd, een lagere straf wordt opgelegd. Aldus is de bepaling niet geformuleerd als een zelfstandige strafbepaling maar als een bepaling betrekking hebbend op de op te leggen straf. Dit geldt evenzo voor de voorgestelde tekst bij schuldwitwassen (een nieuw tweede lid bij artikel 420quater Sr). De Afdeling wijst er daarbij op dat door de thans gekozen formulering onvoldoende duidelijk wordt dat aan het verwerven of voorhanden hebben andere (minder) eisen worden gesteld dan in de bepaling van artikel 420bis, eerste lid, onder b, Sr terwijl dit nu juist de uitdrukkelijke bedoeling van de regering is.[5]

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de voorgestelde bepalingen met betrekking tot witwassen en schuldwitwassen als zelfstandige strafbepalingen te formuleren.

b. Gronddelict

Het voorstel bepaalt dat het bij (schuld)witwassen moet gaan om voorwerpen, afkomstig uit enig misdrijf 'dat de schuldige heeft gepleegd'. Dit laatste wekt de suggestie dat het wat betreft het grondmisdrijf moet gaan om een strafbaar feit waarvan door een rechter is vastgesteld dat de verdachte dit heeft begaan. Daarmee lijkt het voorstel strikter dan de jurisprudentie waar het voorstel bij wil aansluiten. De Afdeling wijst in dit verband op het volgende.

In de toelichting wordt uiteengezet dat in de voorgestelde delictsomschrijving wordt verwezen naar de delictsomschrijvingen opgenomen in de artikelen 420bis, eerste lid, Sr en 420quater, eerste lid, Sr die bepalen wat onder witwassen wordt verstaan. Dit betekent ook, aldus de toelichting, dat voor het bewijs van de criminele herkomst van voorwerpen en van de wetenschap van de dader daaromtrent, kan worden aangesloten bij de bestaande witwasjurisprudentie.[6] Die jurisprudentie houdt onder meer in dat sprake moet zijn van 'een voorwerp waarvan aannemelijk is dat het onmiddellijk afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf.'[7] Die aannemelijkheid kan al volgen uit hetgeen door of namens de verdachte met voldoende concretisering is aangevoerd met betrekking tot dit verwerven of voorhanden hebben door eigen misdrijf.[8] Voorts volgt uit de jurisprudentie dat het bij een veroordeling terzake van witwassen niet nodig is dat de rechter het (grond)misdrijf waaraan de verdachte zich schuldig zou hebben gemaakt zoveel mogelijk concretiseert wat betreft plaats, tijd en door de verdachte verrichte handelingen.[9]

De Afdeling adviseert gelet op het voorgaande de tekst van het wetsvoorstel in overeenstemming te brengen met de toelichting.

2. Artikel 67 Wetboek van Strafvordering

Artikel 67 Sv luidt:

'1. Een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven in geval van verdenking van:
   a. een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld;
   b. een der misdrijven omschreven in de artikelen (...) 420quater van het Wetboek van Strafrecht;'.

Voor de toepassing van sommige opsporingsbevoegdheden is vereist dat het gaat om een verdenking van een in artikel 67 Sv genoemd misdrijf.

Het vigerende artikel 420bis Sr (de opzetvariant van het schuldwitwassen) valt onder de reikwijdte van artikel 67,eerste lid, onder a, Sv aangezien op dit misdrijf een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren is gesteld. Het vigerende artikel 420quater Sr (de schuldvariant van het witwassen) valt, gelet op de tekst van onderdeel b van artikel 67, eerste lid, Sv, eveneens onder de reikwijdte van genoemd artikel.

De voorgestelde wetswijziging heeft tot gevolg dat de voorgestelde strafbepaling uit 420quater, tweede lid, Sr automatisch staat opgenomen in artikel 67, eerste lid, onder b, Sv. Echter, de voorgestelde strafbepaling in de opzetvariant (artikel 420bis, tweede lid, Sr) valt niet binnen de reikwijdte van artikel 67 Sv omdat bij deze nieuwe strafbaarstelling sprake is van gevangenisstraf van maximaal zes maanden, terwijl ingevolge artikel 67, eerste lid, onder a, Sv sprake moet zijn van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld.

---

[5] De tekst zou kunnen luiden: 'Het witwassen, bestaande in … wordt bestraft met..'. Zie het advies van het College van Procureurs-Generaal, blz. 8.

[6] Toelichting, Artikelsgewijze toelichting, Artikel I.

[7] Hoge Raad 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:888.

[8] Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:3618, r.o. 2.3.2.

[9] Hoge Raad 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2002, r.o. 3.4.3; dat is een eis die het recht niet kent.

De toelichting stelt dat er geen aanleiding is om een ruimer arsenaal aan bevoegdheden ter beschikking te stellen specifiek voor de opsporing van het voorgestelde artikel 420bis, tweede lid, Sr door te bewerkstelligen dat dit artikellid wordt opgenomen in artikel 67, eerste lid, Sv. De Afdeling merkt op dat dit niet wegneemt dat het onlogisch blijft dat ingevolge het voorstel bij de opzetvariant geen bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven en bij de schuldvariant wel. Indien het standpunt wordt gevolgd om artikel 420bis, tweede lid, Sr niet op te nemen in artikel 67, eerste lid, Sv, dan verdient het aanbeveling artikel 67 Sv zodanig te wijzigen dat dit niet ziet op het voorgestelde artikel 420quater, tweede lid, Sr.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan en zonodig tot aanpassing over te gaan van artikel 67 Sv zodat dit niet ziet op het voorgestelde artikel 420quater, tweede lid, Sr.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.

Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Wijziging van het Wetboek van Strafrecht met het oog op het verbeteren van de mogelijkheden tot bestrijding van het verwerven en voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen (aanpassing witwaswetgeving)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is aanvullende maatregelen te treffen in het Wetboek van Strafrecht, teneinde de mogelijkheden tot bestrijding van het verwerven en het voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen te verbeteren;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Het Wetboek van Strafrecht wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 420bis wordt onder vernummering van het tweede lid tot derde lid, een lid ingevoegd, luidende:

2. Indien het witwassen bestaat in het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig misdrijf dat de schuldige heeft gepleegd, wordt een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden opgelegd of geldboete van de vierde categorie.

B

In artikel 420quater wordt onder vernummering van het tweede lid tot derde lid, een lid ingevoegd, luidende:

2. Indien het schuldwitwassen bestaat in het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig misdrijf dat de schuldige heeft gepleegd, wordt een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden opgelegd of geldboete van de vierde categorie.

ARTIKEL II

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

De aanpak van het witwassen van misdaadgeld vormt een van de speerpunten van een effectieve criminaliteitsbestrijding. Financieel gewin is de belangrijkste drijfveer voor het plegen van de meeste misdrijven en dient om deze reden krachtig te worden bestreden. Daarnaast gebruiken criminele organisaties de opbrengsten van misdrijven als 'startkapitaal' om weer nieuwe strafbare feiten te plegen. Het welslagen van de criminaliteitsbestrijding – zowel in nationaal als in internationaal verband – is dus in hoge mate afhankelijk van een effectieve bestrijding van witwassen; zowel in de sfeer van preventieve maatregelen die de integriteit van de financiële sector borgen, als in de vorm van goed functionerende strafwetgeving.

Nederland onderkent niet alleen het belang van een stringente aanpak van witwassen, maar draagt die ook actief uit. Dit komt onder andere tot uitdrukking in een initiërende en richtinggevende deelname aan de Financial Action Task Force (FATF) en een voortrekkersrol bij de totstandkoming van Europese en internationale instrumenten op het terrein van witwassen, confiscatie en financieel rechercheren. Tegen deze achtergrond heeft Nederland ervoor gekozen om bij de inrichting van de strafbaarstelling van witwassen in het Wetboek van Strafrecht op ruime wijze uitvoering te geven aan die internationale instrumenten (vgl. Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, blz. 1–4 en Kamerstukken I/II 2007/08, 31 455 (R 1861), A/1, blz. 7). Belangrijk uitgangspunt daarbij was en is dat op elk moment moet kunnen worden opgetreden tegen het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen.

Een recente ontwikkeling doet voor een deel afbreuk aan het genoemde uitgangspunt. Sinds enige tijd wordt namelijk in de rechtspraak de reikwijdte van de strafbaarstelling van witwassen in artikel 420bis, eerste lid, Sr, beperkt indien het witwassen enkel bestaat uit het verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die afkomstig zijn van een door de dader zelf gepleegd misdrijf (zie o.a. Hoge Raad 8 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX6910; Hoge Raad 18 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3302 en Hoge Raad 17 december 2013, NJ 2014, 75, m.nt. Borgers). Op grond van deze rechtspraak is iemand alleen strafbaar wanneer hij reeds handelingen heeft verricht die gericht zijn op het verbergen of het verhullen van de criminele herkomst van de voorwerpen. Is daarvan geen sprake, dan kan het feit ten opzichte van de zelfpleger niet worden gekwalificeerd als (schuld)witwassen – er is sprake van een zogenoemde kwalificatieuitsluitingsgrond. Naar het oordeel van de Hoge Raad wordt daarmee 'mede beoogd te voorkomen dat een verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan en die de door dat misdrijf verkregen voorwerpen verwerft of onder zich en dus voorhanden heeft, zich automatisch ook schuldig maakt aan het witwassen van die voorwerpen. Bovendien wordt aldus bevorderd dat in zo een geval het door de verdachte begane (grond)misdrijf, dat in de regel nader is omschreven in een van specifieke bestanddelen voorziene strafbepaling, in de vervolging centraal staat' (Hoge Raad 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:716).

De ontwikkeling van deze kwalificatieuitsluitingsgrond in de rechtspraak heeft twee belangrijke gevolgen. Het eerste gevolg is dat het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen, in het geval het om een door de dader zelf gepleegd misdrijf gaat, straffeloos blijft. Het tweede gevolg is dat verbeurdverklaring van de desbetreffende voorwerpen niet mogelijk is, indien vervolging wegens het grondmisdrijf niet haalbaar is. Grote sommen misdaadgeld dreigen dan onaangetast te blijven. Beide genoemde gevolgen zijn onwenselijk.

Naar de mening van het kabinet is het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen een wederrechtelijke situatie, die onder alle omstandigheden een halt moet worden toegeroepen. Het in stand houden van die situatie vormt op zichzelf beschouwd een laakbare gedraging die aanleiding moet geven voor een strafrechtelijke reactie. Daarbij is het helder dat van misdrijf afkomstige voorwerpen in alle gevallen moeten kunnen worden afgenomen. Indien criminele winsten ongemoeid worden gelaten, profiteert daarvan niet alleen de dader, maar worden bovendien personen in de kring rond de dader bevestigd in de idee dat misdaad loont en kunnen deze in de verleiding komen om op hun beurt strafbare feiten te plegen.

Dit wetsvoorstel voorziet daarom – op basis van het in de rechtspraak gemarkeerde onderscheid tussen enerzijds de situatie van een gedraging die niet is gericht op verbergen en verhullen en anderzijds de witwasmisdrijven van de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater, eerste lid, Sr – in afzonderlijke strafbaarstelling van (schuld)witwassen. Strafbaar wordt gesteld het enkel verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die afkomstig zijn van door de dader zelf gepleegde misdrijven. De nieuwe strafbaarstellingen kennen een lager strafmaximum, omdat anders dan in het geval van de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater, eerste lid, Sr door de verdachte nog geen handelingen zijn verricht die daadwerkelijk gericht zijn op het verbergen en verhullen van de criminele herkomst.

Met het wetsvoorstel wordt tevens uitvoering gegeven aan de motie van de leden van de Tweede Kamer Van Oosten en Recourt, ingediend bij de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel ter verruiming van de mogelijkheden tot bestrijding van financieel-economische criminaliteit (Kamerstukken II 2013/14, 33 685, nr. 12).

2. Adviezen over het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel is voor advies voorgelegd aan het openbaar ministerie (OM), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), de Nationale Politie (NP) en het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten (BOD). Het conceptwetsvoorstel gaf de NOvA geen aanleiding tot het maken van opmerkingen. De ontvangen adviezen van de overige instanties hebben op onderdelen tot wijziging, aanvulling of verduidelijking van de memorie van toelichting geleid.

De Rvdr begrijpt de wens om de mogelijkheden tot bestrijding van het verwerven en het voorhanden hebben van uit eigen misdrijf verkregen voorwerpen te verbeteren. Daarbij onderschrijft de Raad de analyse dat de zogenoemde kwalificatie-uitsluitingsgrond in de huidige rechtspraak automatische verdubbeling van strafbaarheid beoogt te voorkomen en wil bewerkstelligen dat het grondfeit van witwassen in de vervolging centraal blijft staan. Voorts wordt onderkend dat de rechtspraak voorbeelden laat zien van zaken waar verbeurdverklaring van voorwerpen van misdrijf niet mogelijk is omdat geen veroordeling voor witwassen volgt. De Raad betwijfelt evenwel of de voorgestelde aanpassing van de witwaswetgeving tot de gewenste verbetering zal leiden. Deze aarzeling lijkt gelegen te zijn in het feit dat het wetsvoorstel de nieuwe strafbaarstellingen eveneens onder de kwalificatie 'witwassen' laat ressorteren. Daarmee zou volgens de Rvdr de uitsluitingsgrond die de Hoge Raad toepast op (witwas)gedragingen die niet zijn gericht op het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp, mogelijk ook van toepassing kunnen zijn op de voorgestelde nieuwe bepalingen. Die vrees deel ik niet. Het wetsvoorstel beoogt een (aanvullende) strafbaarstelling, toegesneden op bedoelde gedragingen, teneinde zeker te stellen dat van misdrijf afkomstige voorwerpen in alle gevallen moeten kunnen worden afgenomen. Daarbij geldt dat het enkele voorhanden hebben of verwerven van uit misdrijf verkregen voorwerpen, ook zonder verhullende of verbergende gerichtheid, de kwalificatie van deze feiten als (schuld)witwassen rechtvaardigt. Het feit dat de wetgever deze aanvullende strafbaarstellingen in het leven roept omdat het op grond van de huidige jurisprudentie onder bepaalde omstandigheden niet mogelijk is strafrechtelijk op te treden, moet daarbij voor de rechter reden genoeg zijn ervan af te zien bedoelde gedragingen alsnog onder de reikwijdte van de uitsluitingsgrond te brengen. Voorts maakt de Rvdr nog opmerkingen over de reikwijdte van de jurisprudentie van de Hoge Raad betreffende de strafbaarstelling van witwassen en doet de Raad nog een suggestie om de gesignaleerde problematiek op een andere wijze te ondervangen. Op beide onderwerpen zal ik hierna in deze memorie terugkomen.

Het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten geeft in zijn reactie op het wetsvoorstel aan geen bezwaren tegen de nieuwe regeling te hebben. Ook de Nationale Politie is positief over het wetsvoorstel. Dat hierdoor in het vervolg weer zoveel mogelijk een grondslag bestaat voor verbeurdverklaring, acht zij een belangrijke verbetering. Verder constateert de politie dat de nieuwe strafbaarstellingen een lager strafmaximum kennen dan de strafbedreigingen die gelden voor de bestaande strafbare witwashandelingen. Bij een eerste beschouwing lijkt deze strafmaat te laag ingezet, maar in samenhang valt zij naar de mening van de Nationale Politie wel goed te begrijpen. Deze strafmaat zorgt er immers (mede) voor dat de focus blijft liggen op vervolging van het gronddelict.

Bedoelde gerichtheid op het gronddelict sluit volgens de NVvR aan op de rechtspraak van de Hoge Raad: in de vervolging van de verdachte dient het gronddelict zoveel mogelijk centraal te staan. Zij wijst er terecht op dat zich in de praktijk uiteenlopende gevallen voordoen waarin duidelijk sprake is van een vermoeden van witwassen, maar waarin het gronddelict niet in de vervolging kan worden betrokken. Dat kan ertoe leiden dat de ten laste gelegde witwasgedragingen niet kunnen worden gekwalificeerd als strafbaar witwassen, wanneer aannemelijk wordt dat de voorwerpen zijn verkregen uit een door de verdachte zelf begaan gronddelict. De NVvR beoordeelt die uitkomst bijzonder, omdat een voor wenselijk te houden cumulatie van strafrechtelijke aansprakelijkheid – en dat is volgens haar in de rechtspraak van de Hoge Raad toch de rechtvaardiging voor de aanname van de kwalificatie-uitsluitingsgrond – zich in deze situatie niet voordoet. Daarbij komt dat de niet-strafbaarheid van de witwasgedragingen tot gevolg heeft dat de grondslag voor het afnemen van het criminele profijt ontbreekt. Dat de voorgestelde strafbepalingen dit laatste willen ondervangen, wordt door de NVvR positief gewaardeerd. Niettemin bepleit zij een andere oplossing ter voorkoming van een ongewenste cumulatie van strafrechtelijke aansprakelijkheden ter zake van het gronddelict en de witwasbepalingen. Die oplossing zou moeten bestaan uit een wettelijke regeling van de kwalificatie-uitsluitingsgrond, een voorziening die op het niveau van de wet tot uitdrukking zou brengen dat het verwerven en voorhanden hebben van voorwerpen die van misdrijf afkomstig zijn onder omstandigheden niet strafbaar is. Een dergelijke benadering komt mij niet gelukkig voor, reden waarom ik deze

suggestie niet heb overgenomen. Aan de overige opmerkingen van de NVvR wordt in het navolgende aandacht besteed.

Het OM heeft met instemming en belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. Volgens het OM heeft de jurisprudentie van de Hoge Raad tot gevolg dat een belangrijk deel van het crimineel vermogen dat in de vorm van contant geld wordt aangetroffen niet meer kan worden afgepakt. Dit wordt in het advies geïllustreerd aan de hand van een bespreking van diverse strafzaken die een nadere duiding geven van de problematiek. Het OM geeft verder aan het standpunt te delen dat het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen een wederrechtelijke situatie oplevert waartegen onder alle omstandigheden moet kunnen worden opgetreden. Dat het bezit van omvangrijke hoeveelheden crimineel geld in sommige situaties niet strafbaar is en dat misdaadgeld in sommige gevallen zelfs moet worden teruggegeven staat naar de mening van het OM dermate op gespannen voet met de gestelde prioriteiten op het terrein van het afpakken van crimineel vermogen, dat dit de voorgestelde wetswijziging alleszins rechtvaardigt.

Het OM benadrukt verder in zijn advies dat de noodzaak van het afpakken van crimineel geld in de rechtspraktijk bijna dagelijks wordt ervaren. Contant geld is de smeerolie van de economie van de georganiseerde criminaliteit. In nagenoeg ieder grootschalig opsporingsonderzoek wordt contant geld aangetroffen en niet zelden wordt de politie tijdens een verkeerscontrole of op basis van een CIE-melding daarmee geconfronteerd. Voor een enigszins succesvolle criminele organisatie die zich richt op de illegale handel van verdovende middelen is het opzetten van een infrastructuur voor het verwerken en wegsluizen van grote hoeveelheden contant geld minstens zo arbeidsintensief als die van de goederenstroom. Maar die moeite kan lonen want contant geld laat geen papieren spoor achter en dat is zeer aantrekkelijk voor de criminele ondernemer. En tevens voorkomt die criminele ondernemer allerlei problemen met compliancemaatregelen van banken. De opsporingspraktijk wijst uit dat criminelen om deze redenen veelvuldig gebruik maken van contant geld. Het afpakken van crimineel verkregen vermogen is daarmee een essentieel onderdeel van een effectieve misdaadbestrijding.

De wijzigingen die met dit wetsvoorstel worden beoogd, zullen – zo blijkt ook uit het advies van de Rvdr – geen noemenswaardige consequenties hebben voor de werklast van de rechtspraak. Dit geldt evenzo voor wat betreft politie en openbaar ministerie. De regeling strekt tot herinvoering van strafrechtelijke aansprakelijkheid ter zake van witwashandelingen die eerder reeds onder de strafwet vielen. Gevolg hiervan is voldoende mogelijkheden tot het afpakken van misdaadgeld behouden blijven. Dit draagt bij aan een krachtig beleid om te voorkomen dat financiële opbrengsten uit criminele activiteiten in het vermogen van daders achterblijven.

Tot slot merk ik op deze plaats nog op dat in de rechtsgeleerde literatuur ook reeds de nodige aandacht is besteed aan onderhavig wetsvoorstel en de daarmee verband houdende problematiek. Daarvoor zij verwezen naar T. Kooijmans, ‘Witwassen: communicatie tussen rechter en wetenschap, maar waar is de wetgever?’, DD 2014/39; J.H.M. van Leijen, ‘Contant geld:(g)een probleem’, TPWS 2014/3, p. 24–27 en M.J. Borgers & T. Kooijmans, ‘Van probleem naar oplossing en weer terug: het conceptwetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving’, DD 2015/8.

3. De strafbaarstelling van de artikelen 420bis, tweede lid, en 420quater, tweede lid

3.1 Algemeen

De voorgestelde strafbaarstellingen zijn gebaseerd op het wederrechtelijke karakter van de situatie van het voorhanden hebben of verwerven van uit misdrijf afkomstige voorwerpen. De dader is verantwoordelijk voor het in stand houden van die situatie. Hoewel deze gedragingen dicht tegen het grondmisdrijf aanliggen, maken zij wel degelijk ook deel uit van het complex van handelingen dat tezamen kan leiden tot het (definitief) witwassen van misdaadwinsten. Zij vormen het noodzakelijke beginstadium van het witwasproces, dat zich naar alle waarschijnlijkheid op enig moment verder zal voltrekken: het ligt immers voor de hand dat de dader zal proberen de herkomst van zijn criminele winsten te verhullen, omdat hij anders niet van zijn vergaarde rijkdom kan genieten.

Het kabinet meent, tegen deze achtergrond, dat deze handelingen te karakteriseren zijn als een enkelvoudige vorm van (schuld)witwassen en dat zij onder die kwalificatie strafbaar behoren te worden gesteld. Wel is het aangewezen om – in lijn met het in de rechtspraak gemarkeerde onderscheid – een lagere maximumstraf te voorzien indien het (schuld)witwassen bestaat uit het enkele verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen afkomstig van zelf gepleegde misdrijven. Het strafrechtelijk verwijt dat de dader kan worden gemaakt is van geringere aard; anders dan bij de handelingen van de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater, eerste lid, Sr is nog geen sprake van handelingen die daadwerkelijk zijn gericht op het verhullen van de criminele herkomst. Ook de dreiging die van een voltooid witwasproces uitgaat, waarin succesvolle integratie van misdaadgeld

plaatsvindt in de legale economie, is bij het ontbreken van handelingen die daadwerkelijk zien op het verhullen en verbergen, nog niet ten volle aanwezig. De NVvR meent daarentegen dat er onvoldoende rechtvaardiging bestaat voor de gekozen strafmaxima van de nieuwe strafbaarstellingen. Daarbij wijst zij erop dat zich in de praktijk van de strafrechtspleging regelmatig gevallen voordoen, waarin het wel aannemelijk wordt dat aangetroffen vermogensbestanddelen afkomstig zijn van een door de betrokkene begaan gronddelict, maar waarin het niet mogelijk blijkt om dat gronddelict zelf in de vervolging te betrekken. Het aantreffen van vermogensbestanddelen waarvoor geen legale bron van verkrijging kan worden aangewezen, vormt dan het aanknopingspunt voor de strafrechtelijke rechtshandhaving. Anders dan de NVvR ben ik evenwel van mening dat hogere strafposities wegens het hierboven beschreven ontbreken van verhullende en verbergende handelingen zeer moeilijk te rijmen zouden zijn met het (bewijsbaar) strafrechtelijk verwijt dat betrokkene onder die omstandigheden kan worden gemaakt. Ook het OM maakt een opmerking over de gekozen strafmaxima voor de nieuwe strafbaarstellingen. Het OM meent, gelet op de verhoging van de strafmaat met ingang van 1 januari 2015 voor artikel 420bis, eerste lid, Sr dat een straf van maximaal vier jaar gevangenisstraf meer in verhouding staat tot genoemd eerste lid van artikel 420bis Sr. Naar mijn mening miskent dit voorstel de ratio achter de gekozen strafpositie die juist tot uitdrukking wil brengen dat van een aanzienlijk geringere strafwaardigheid sprake is nu de strafbaar gestelde gedragingen direct volgen op het grondmisdrijf en daarmee het ondermijnende effect van het verhullen en verbergen ontberen.

Het OM merkt voorts nog op dat strafrechtelijke witwasonderzoeken in de praktijk nagenoeg altijd zullen worden gestart op basis van een verdenking van het witwasmisdrijf van artikel 420bis, eerste lid, Sr. In een vroeg stadium is het doorgaans onmogelijk om te beoordelen of op grond van de resultaten van het onderzoek moet worden geconcludeerd dat waarschijnlijk sprake is van een situatie waarop de kwalificatie-uitsluitingsgrond, geformuleerd door de Hoge Raad, van toepassing is. De conclusie dat sprake is van een situatie waarop de kwalificatie-uitsluitingsgrond van toepassing is, doet niet af aan de eerdere gegrondheid van de verdenking van het witwasmisdrijf van artikel 420bis, eerste lid, Sr, noch aan de rechtmatigheid van het verrichte opsporingsonderzoek en de daarbij toegepaste bevoegdheden. Deze praktijk wordt niet anders na inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel, reden waarom ik geen aanleiding zie om een ruimer arsenaal aan bevoegdheden ter beschikking te stellen, specifiek voor de opsporing van artikel 420bis, tweede lid, (nieuw) Sr, door te bewerkstelligen dat genoemd artikellid wordt opgenomen in artikel 67, eerste lid, Sv.

3.2 Verwerven en voorhanden hebben

De voorgestelde nieuwe strafbaarstellingen omvatten het verwerven of voorhanden hebben van uit zelf gepleegde misdrijven afkomstige voorwerpen. Deze handelingen zijn op grond van de rechtspraak te onderscheiden van andere witwashandelingen, omdat zij niet daadwerkelijk gericht zijn op het verbergen of verhullen van de criminele herkomst. Zij zijn in wezen het rechtstreekse gevolg van het grondmisdrijf. De Hoge Raad heeft echter bepaald dat niet uitgesloten is dat de kwalificatie-uitsluitingsgrond ook van toepassing is op andere witwashandelingen: namelijk in bijzondere gevallen waarin 'het 'overdragen', 'gebruik maken' of 'omzetten' van door eigen misdrijf verkregen voorwerpen plaatsvindt onder omstandigheden die niet wezenlijk verschillen van gevallen waarin een verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan en (..) de door dat misdrijf verkregen voorwerpen verwerft of voorhanden heeft'. Dat betekent dat in die gevallen eveneens moet worden voorkomen dat de verdachte zich automatisch schuldig zou maken aan het (schuld)witwassen van die voorwerpen (zie Hoge Raad 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:716 en Hoge Raad 7 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2913). Aangenomen mag worden dat het hier om uitzonderingssituaties gaat. Bedacht moet worden dat het overdragen en omzetten in het verband van de strafbaarstelling van witwassen handelingen betreft die naar hun aard zijn gericht op de integratie van misdaadgeld in de legale economie. Niettemin vergen deze door de rechtspraak van de Hoge Raad onderscheiden situaties de nodige zorgvuldigheid in het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie. Zodra de witwashandelingen rechtstreeks in het verlengde liggen van het door de verdachte gepleegde grondmisdrijf, ligt derhalve ook in die situaties tenlastelegging van één van de voorgestelde nieuwe strafbaarstellingen in de rede. Dit betekent dat het aangewezen kan zijn (ook) in gevallen waarin de verdachte het geld heeft omgezet de tenlastelegging toe te snijden op de artikelen 420bis, tweede lid, of 420quater, tweede lid, Sr. Daarmee kan de door de Rvdr te berde gebrachte situatie worden voorkomen dat kwalificatie als (schuld)witwassen, bedoeld in de artikelen 420bis, eerste lid, of 420quater, eerste lid, Sr, niet gerechtvaardigd wordt geacht omdat het omzetten heeft plaatsgevonden onder omstandigheden die niet wezenlijk verschillen van de gevallen waarin de kwalificatie-uitsluitingsgrond toepassing vindt. Ook het OM vraagt hiervoor in zijn advies aandacht. Daarbij deel ik overigens diens opvatting dat het in de rede ligt dat de rechter bij het toepasselijk achten van de kwalificatie-uitsluitingsgrond op de witwashandelingen 'omzetten' en 'overdragen' terughoudendheid betracht, om de reden dat blijkens de totstandkomingsgeschiedenis de wetgever in 2001 een ruime reikwijdte van de strafbaarstellingen van de artikelen 420bis en 420quater Sr voor ogen heeft gehad (vgl. ook eerder de Hoge Raad: HR 2 oktober 2007, ECLI:NL2007:BA7923).

De NVvR merkt op dat de Hoge Raad in zijn rechtspraak heeft aangegeven, dat het verwerven of voorhanden hebben van de opbrengsten van een zelf gepleegd misdrijf niet als (schuld)witwassen kan worden gekwalificeerd als dat verwerven of voorhanden hebben niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van de betrokken voorwerpen. Dit roept volgens de NVvR de vraag op of de inhoudelijke eis dat 'het verwerven' of 'voorhanden hebben' heeft bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst ook geldt om deze gedragingen als (schuld)witwassen als bedoeld in de voorgestelde strafbaarstellingen te kunnen kwalificeren. Het mag duidelijk zijn dat het niet de bedoeling is dat aan genoemde begrippen voor de toepassing van de voorgestelde artikelen 420bis, tweede lid, en 420quater, tweede lid, Sr een dergelijke beperkende strafrechtelijke betekenis wordt gegeven. Beoogd wordt een (aanvullende) strafbaarstelling van het 'verwerven' of 'voorhanden hebben' van voorwerpen uit zelf gepleegde misdrijven zonder dat (nog) sprake is van omstandigheden die wijzen op een gerichtheid op het verhullen of verbergen.

3.3 Geen automatische dubbele bestraffing

Benadrukt dient te worden dat het bestaansrecht van de voorgestelde nieuwe strafbaarstellingen vooral ligt in het voorkomen van straffeloosheid op het moment dat veroordeling voor het grondmisdrijf niet mogelijk is of niet is aangewezen. Dit neemt niet weg dat de vervolging ter zake van de nieuwe misdrijven mogelijk blijft tezamen met vervolging ter zake van het grondmisdrijf. Het feit dat bij een dergelijke gezamenlijke tenlastelegging het strafrechtelijk verwijt ter zake van het witwasmisdrijf sterk in het verlengde ligt van het oorspronkelijke grondmisdrijf kan de rechter ertoe brengen in dat geval aan te nemen dat sprake is van voortgezette handeling (artikel 56 Sr). Om van een voortgezette handeling te kunnen spreken moet het gaan om één en hetzelfde ongeoorloofde wilsbesluit en om gedragingen van gelijke aard (zie Hoge Raad 14 april 1998, NJ 1998, 609 en vgl. ook J. de Hullu, Materieel strafrecht, vijfde druk, Kluwer, Deventer 2012, p. 513). Indien de rechter voortgezette handeling aanneemt, wordt bij straftoemeting slechts één strafbepaling toegepast, te weten bij verschil van de op de feiten gestelde hoofdstraf, de strafbaarstelling die de zwaarste hoofdstraf kent. Mocht de rechter evenwel bij gezamenlijke tenlastelegging aannemen dat sprake is van meerdaadse samenloop, dan ligt het in de rede – wederom tegen de achtergrond van de nauwe verbondenheid tussen beide feiten – dat bij het bepalen van de straf de bewezenverklaring van de witwashandeling niet van invloed zal zijn op de hoogte van de op te leggen vrijheidsstraf. In lijn met deze uitgangspunten zal ook het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie worden vormgegeven en openbaar gemaakt. Ook al wordt met dit wetsvoorstel derhalve een gecombineerde vervolging niet uitgesloten, dan nog druist die mogelijkheid, anders dan de NVvR meent, niet in tegen het uitgangspunt dat onder die omstandigheden het strafmaximum van het grondmisdrijf bepalend blijft voor de op te leggen straf.

3.4 Verbeurdverklaring

De voorgestelde strafbaarstellingen bewerkstelligen voorts dat in het vervolg weer zoveel mogelijk een grondslag bestaat voor verbeurdverklaring van de voorwerpen die afkomstig zijn van het plegen van misdrijven. Toepassing van de door de Hoge Raad geformuleerde rechtsregels leidt in de praktijk ertoe dat aangetroffen misdaadgeld niet kon worden afgenomen. Immers is verbeurdverklaring niet mogelijk wanneer de verdachte niet schuldig wordt bevonden aan enig misdrijf. Dit zou kunnen worden ondervangen door vervolging wegens een grondmisdrijf, maar die vervolging is in de praktijk niet altijd mogelijk noch aangewezen. Onttrekking aan het verkeer is eveneens geen optie, omdat criminele winsten in verreweg de meeste gevallen niet als gemeengevaarlijke voorwerpen kunnen worden aangemerkt. Specifiek in het geval van contant (misdaad)geld heeft de Hoge Raad immers bepaald dat geld niet van zodanige aard is dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of met het algemeen belang (Hoge Raad 8 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7626). In de literatuur is overigens – zonder nadere uitwerking – betoogd dat een wijziging van de regeling van de onttrekking aan het verkeer ertoe zou kunnen leiden dat die regeling als vangnet zou kunnen fungeren voor de gevallen waarin een veroordeling wegens het gronddelict niet haalbaar is (M.J. Borgers & T. Kooijmans, 'Van probleem naar oplossing en weer terug: het conceptwetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving', DD 2015/8, p. 74). De Rvdr suggereert in zijn advies – eveneens als alternatief voor de voorgestelde strafbaarstellingen – de toevoeging van een grond voor verbeurdverklaring, indien vaststaat dat het voorwerp van misdrijf afkomstig is, terwijl geen veroordeling volgt. Een dergelijke benadering heeft naar mijn mening als evident nadeel dat zij een breuk betekent met het bestaande stelsel waarin slechts na vaststelling van schuld aan een strafbaar feit strafoplegging kan volgen. Bovendien zou deze vorm van verbeurdverklaring in de situaties waarvoor dit wetsvoorstel een oplossing beoogt te bieden, erop neerkomen dat de verdachte zelf ontslagen wordt van alle rechtsvervolging, hetgeen zou impliceren dat onder die omstandigheden het verwerven en voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen onbestraft zou moeten blijven.

3.5 Praktijk

Het OM brengt in zijn advies naar voren dat het in de praktijk regelmatig voorkomt dat substantiële bedragen aan contant geld worden aangetroffen in een woning, een loods of auto. In welke fase van het witwastraject dit geld zich bevindt is daarbij nagenoeg niet te achterhalen. Het zal in elk geval de bedoeling zijn dat het geld uiteindelijk wordt witgewassen in de reguliere economie, zodat de crimineel van zijn geld kan profiteren. In het geval dat bij een aanhouding of een doorzoeking een grote som geld wordt aangetroffen, waarvoor de verdachte gelet op onder andere zijn verleden en inkomen geen behoorlijke verklaring heeft, is het aannemelijk dat het geld afkomstig is van een door de verdachte gepleegd misdrijf. Vooral wanneer een vervolging voor het gronddelict niet haalbaar is, moeten, anders dan thans op grond van de rechtspraak van de Hoge Raad het geval, de witwasartikelen ervoor zorgen dat de verdachte in een dergelijke situatie voor witwassen kan worden vervolgd en dat het aangetroffen geld in beslag kan worden genomen en verbeurd verklaard. Inmiddels is een groot aantal verdachten in de lagere rechtspraak niet veroordeeld voor het witwassen van aanzienlijke bedragen. Illustratief zijn onder meer de uitspraken van het Gerechtshof Den Bosch 21 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3226, de Rechtbank Amsterdam 24 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA1686 en van het Gerechtshof Den Haag 18 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1377.

Een aan de huidige praktijk ontleend voorbeeld betreft een verdachte met een strafblad die wordt vervolgd voor alleen witwassen. De verdachte verklaart over de 500.000 euro die bij hem thuis is aangetroffen dat dit geld afkomstig is uit strafbare feiten waarvoor hij eerder onherroepelijk is veroordeeld. Voor het OM is het vrijwel onmogelijk om deze verklaring te weerleggen. De herkomst van het geld is vrijwel niet na te gaan. In deze situatie heeft de verdachte geld voorhanden uit eigen misdrijf en verhult hij niet de criminele herkomst. Dit betekent, in de woorden van het OM, een garantie voor succes voor de verdachte. Er is geen bewijsbaar delict waardoor het geld verbeurd kan worden verklaard. En om die reden moet het geld worden teruggegeven. In toenemende mate ontvangt het OM brieven van advocaten die zich ten behoeve van hun cliënt beroepen op juist deze situatie en verzoeken om teruggave van het in beslag genomen geld. Dit voorbeeld onderstreept de noodzaak van een toereikende strafbaarstelling, zoals in dit wetsvoorstel opgenomen.

4. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdeel A (Artikel 420bis, tweede lid)

In de voorgestelde delictsomschrijving wordt verwezen naar de delictsomschrijvingen opgenomen in de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater, eerste lid, Sr die bepalen wat onder ‘witwassen’ wordt verstaan. Dit betekent ook dat voor het bewijs van het voorgestelde misdrijf – specifiek met betrekking tot het bewijs van de criminele herkomst van voorwerpen en van de wetenschap van de dader daaromtrent – kan worden aangesloten bij de bestaande witwasjurisprudentie. In lijn met die jurisprudentie behoeft niet te worden bewezen van welk specifiek misdrijf de voorwerpen die de verdachte verwerft of voorhanden heeft afkomstig zijn (vgl. Hoge Raad 28 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2124 en Hoge Raad 27 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4094). Naar aanleiding van het advies van het OM over dit wetsvoorstel zij nog verduidelijkt dat aansluiting bij de bestaande rechtspraak voorts impliceert dat aan de zinsnede ‘voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig misdrijf dat de schuldige heeft gepleegd’ de uitleg moet worden gegeven dat sprake moet zijn van ‘een voorwerp waarvan aannemelijk is dat het onmiddellijk afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf’(vgl. Hoge Raad 7 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:2001). Daaraan kan nog worden toegevoegd dat het OM en de rechter voor het bewijs dat het aannemelijk is dat het voorwerp onmiddellijk afkomstig is uit een door de schuldige zelf begaan misdrijf gebruik kunnen maken van de zogenaamde typologieën van witwassen. Hierbij gaat het om min of meer objectieve kenmerken die, naar de ervaring leert, duiden op het witwassen van opbrengsten van misdrijven.

Met opneming van ‘onmiddellijk’ wordt uitgesloten dat de nieuwe strafbaarstelling ook van toepassing is op de verdachte die een van misdrijf afkomstig voorwerp verwerft of voorhanden heeft (misdaadgeld) dat na uitvoering van een aantal witwashandelingen weer bij hem terug is gekomen. Het is niet de bedoeling dat hierop de voorgestelde nieuwe strafbepaling van toepassing is: indien tussentijds sprake is geweest van handelingen die zagen op het verbergen en verhullen, dan dient de strafbaarstelling van artikel 420bis, eerste lid, Sr van toepassing te zijn.

Onderdeel B (Artikel 420quater, tweede lid)

Niet valt uit te sluiten dat in een uitzonderingsgeval sprake is van een dader van een grondmisdrijf die niet weet dat hij voorwerpen voorhanden heeft die afkomstig zijn van een door hemzelf gepleegd misdrijf. De kwalificatie-uitsluitingsgrond die in de rechtspraak is aangenomen heeft dan ook

betrekking op zowel witwassen als schuldwitwassen. Het ligt dientengevolge in de rede om in dit wetsvoorstel ook in een aanvullende strafbaarstelling te voorzien voor het geval de dader van een grondmisdrijf zich door het verwerven of voorhanden hebben van uit enig misdrijf afkomstige voorwerpen schuldig maakt aan schuldwitwassen.

De Minister van Veiligheid en Justitie,